



Analogical Reasoning in International Investment Law; Its Functions and Inclusions

H. Piri¹ 

1- Assistant Professor of Public International Law, Law Department, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran

(Email: H.piri@uok.ac.ir; heidar.piri@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-4302-7938>

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.82481.1276>

Received: 14 April 2023	How to cite this article: Piri, H. (2023). Analogical Reasoning in International Investment Law; Its Functions and Inclusions. <i>Encyclopedia of Economic Law Journal</i> , 30(23): (in Persian with English abstract). https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.82481.1276
Revised: 20 June 2023	
Accepted: 06 September 2023	
Available Online: 06 September 2023	

1- INTRODUCTION

Legislation and passing laws for each circumstance or imaginary situation is impossible, therefore, in any legal system there are silences and gaps; things the system does not seem to regulate, matters as to which it seems not to speak. Not only modern domestic legal systems, but no legal system could predict all matters and provide solutions to all disputes. In any legal system, it is possible to face a circumstance in which the court comes to the conclusion that there is no legal provision for the delivering judgment or the law is so obscure and deficient that it practically means silence of law, and on the other hand the judge has to deliver his judgement and cannot refrain from examining cases on the ground of the silence or obscurity of law. This is also true of international legal system and perhaps particularly in international investment law, due to the relative newness of the international investment regime, the slow legislative process and its normative and institutional weaknesses.

Article 42 of the ICSID Convention provides that: «the Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute and such rules of international law as may be applicable. The Tribunal may not bring in a finding of *non liquet* on the ground of silence or obscurity of the law». Therefore, according to the ICSID Convention, failure to settle the dispute and refrain from delivering judgment on the ground of silence or obscurity of the law is not acceptable by the Tribunal. Because suspending lawsuits under the pretext of a *non liquet* is against the international legal and social order. Now that the arbitrator has to examine cases and deliver judgement and his decision must be well reasoned and documented, in case of silence or deficiency of law in the matter, or its brevity or contradictory nature, what should he rely on to issue a judgment? How can the shortcomings of this field of international law be resolved?

Since the establishment of the ICSID Tribunals and other investment treaty tribunals, different methods and mechanisms have been used to solve problems relating to the shortcomings and ambiguities in this regime and fillings existing gaps as well. The most obvious of which is resorting to analogical reasoning. Although Direct references to analogies are not very common among ICSID tribunals, but this form of arguments have been used indirectly and implicitly. Therefore, international investment law is one of the most widely used fields of legal analogy in international law. Of course, the more recent a field is, the more legal gaps it has. As a result, analogies from other regimes of international law can play a role.

The impact and importance of analogies in international investment law led to the question: why, when, how and what kind of analogies are drawn by investment treaty tribunals? Do they have the authority to recourse to analogy by borrowing from other regimes of international law in case of silence of or deficiency of law in the matter, or its brevity nature?

Analogy does not have the same credibility in the logic and the different areas of the contemporary international law system. In international criminal law, an argument by analogy is prohibited by reason of specific rules. Such a specific limitation on the analogous application is laid down by the rules of *nulla poena*

nullum crimen sine lege. Art.22(2) Rome Statute of the International Criminal Court expressly states: «the definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy». Other prohibitions of arguments by analogy can be found by interpretation of international treaties rules. Art 3 (2) of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes which stipulates that: «*recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements*», Could be interpreted as limiting analogical reasoning in the panel (or the Appellate Body) of the WTO. However, there is not such a prohibition or limitation in using analogies in international investment law. On the contrary, article 42 (2) of the ICSID Convention authorize the tribunal to do so. Therefore, the question that arises is, what is the status of analogical reasoning in the process of evolution and development of international investment law?

2- PURPOSE

This article is focused on analyzing and clarifying the role and place of analogy as a basic method of legal reasoning in the judicial award of investment Tribunals. The purpose of this research is not only to identify the concept of analogical reasoning in international investment law but also to examine the status of this essential form of reasoning in the investment treaties and particularly in the contemporary practice of investment Tribunals. Furthermore, it specifically scrutinizes the impacts of analogical reasoning can have on international investment law. Determining a clear methodology for the use of analogy in international investment law can help scholars, practitioners and arbitrators to reach sound awards.

3- METHODOLOGY

The article has been performed based on the descriptive-analytical research method. The necessary data has been collected by library method.

4- FINDING

This article shows that in the legal reasoning of ICSID Tribunals and other investment treaty arbitration, analogy is cited both as the starting point of legal reasoning and as a fundamental element of decision making. ICSID Tribunals achieve this by referring to judicial procedure as an analogical argument, ie., a general argument based on which *like cases should be treated alike*. Therefore, referring to the judgments of national, regional and international courts and tribunals is a permanent feature of international investment law, and it takes place both at the macro level (Macro-analogy) and at the micro level (Micro-analogy). Analogy at the macro level is concerned with the type of legal systems and, in fact, relate to different legal systems, but analogy at the micro level is focused on specific legal issues and deal with specific institutions or specific problems. Therefore, the two approaches of macro and micro-analogy are complementary.

The author believes that analogical reasoning has also played a pivotal role in the making of international investment law and arbitration. In this area, analogy have been used in a wide range of subject matters. *Legal transplantation* is a technique often adopted by treaty makers to use analogies. Investment Tribunals in clarifying the meanings of treaty texts and detecting the content and scope of the rule, among other things, turn to analogies of public international law. In clarifying the vagueness and brevity of the treaty provisions and filling the existing gaps, they clearly refer to the general principles of law recognized by civilized nations stipulated in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice and analogies resulting from national laws. For example, the provisions against indirect expropriation in a number of international investment treaties derive from US constitutional law. Other recent international investment treaties borrow the general exceptions provisions for the protection of public goods, among other things public health, environment and cultural heritage from GATT and GATS. The investment Tribunals in interpreting the vagueness of many substantive investment treaty provisions, including the prohibition of indirect expropriation without financial damages, fair and equitable treatment, most-favoured nation treatment, the principle of national treatment or full protection and security, in like circumstances, has made reference to analogies from international trade law. In understanding the 'right to a court' make comparisons to human rights standards especially ECtHR cases. Finally, the investment Tribunals interpreted the concept of 'legitimate expectations' conducting a comparative analysis of domestic public law, European human rights law, European Union law and public international law. Therefore, the extensive use of analogies in investment arbitral awards not only play a subsidiary means for the determination of rules of law, but also paly an auxiliary role in the reasoning of international investment Tribunals. Because by analogies the Tribunals justify their decisions and confirm or support a particular conclusion as well.

5- CONCLUSION

According to the aforementioned, it seems to be an inevitable conclusion that international investment law is not only a complete or closed legal regime, but also is very dynamic. Even modern national legal orders, which are rich in general and abstract norms, require judicial interpretations. Therefore, in every legal system there are silences. Due to failure to foresee some issues and the absence of agreement between host states and foreign investors, investment treaties are full a silences, ambiguity and brevity. Article 42 of the ICSID Convention while acknowledging this, explicitly prohibits the Tribunal to bring in a finding of *non liquet* and to refrain from delivering judgment on the ground of silence or obscurity of the law. Therefore, ICSID Tribunals and investor-state dispute settlement mechanisms (chambers), in performing of their judicial tasks, are required not only to resolve ambiguity, brevity or pure silence of the regulations, but also to provide clear and coherent interpretations in settling disputes. In this regard, ICSID Tribunals in interpreting and clarifying vague investment treaty provisions and regulations make reference to general principles of law and above all to analogies as a gap filling and also a solution to ambiguities and brevity in the laws as well.

The practice and procedure of ICSID Tribunals and the chambers of investor-state dispute settlement, shows that analogies and similar approaches of other international courts (especially the ICJ) have been widely used. By considering to analogical reasoning as an inevitable method of reasoning in interpreting investment treaties, in addition to increasing the authority and powers of the investment Tribunals in making decisions, it improves the quality and legality of judicial decisions. It also fosters the coherence and integration of the provisions of investment treaties with other international regulations through the principle that *similar cases have to be treated the same way legally*. Because transferring the basic ideas of different regimes to investment Tribunals not only prevent the fragmentation of this area of international law by allowing that '*similar cases be treated the same way*', but it can also enhance the perceived legitimacy of investment arbitration and provide a useful and necessary tool to humanize this area of international law. For example, Art 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties enables the above Tribunals to apply the human rights treaties that the host state has acceded, and also to apply the human rights rules that are generally applicable among states. With the interpretations of the investment Tribunals in clarifying and determining the existing law (*de lege lata*), it is possible to turn the wheels of international investment law in the path of development. Therefore, the application of analogical reasoning, in addition to filling gaps and clarifying the content of the rules, has led to the development of this part of international law and at last have a positive effect on the relationship between the new branches and other written and unwritten fields of international law. However, despite growing support in practice and doctrine, drawing analogies in interpretation of investment treaties has recently been criticized on both methodological and practical grounds. In this respect, the whole work of interpretation criteria and all forms of legal reasoning should be applied in the context of fundamental values that are attributed to the legal system. It is necessary and inevitable.

Keywords: Analogy, Legal reasoning, *Non Lique*t, Silence in Law, ICSID, Investment Treaties.

مقاله پژوهشی

جلد ۳۰، شماره ۲۳، تابستان ۱۴۰۲، ص ۱۸۷-۲۰۰

مستندات و کاربردهای استدلال قیاسی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

حیدر پیری^۱

دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۵ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۵

چکیده

پیش‌بینی قاعده حقوقی برای هر وضعیت و موقعیت تصویرپذیری امری محال است. هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند مدعی باشد که راه‌حل تمامی موضوعات و قضایای حقوقی را در متن قوانین پیش‌بینی نموده و در هیچ فرضی دادرس برای حل‌وفصل اختلافات، با خلأ حقوقی، ابهام، اجمال یا سکوت قانونی روبرو نمی‌شود. این امر در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نیز در بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید مورد اذعان قرار گرفته است. مطابق مقرره فوق، دیوان دآوری مکلف به صدور حکم و حل‌وفصل دعواست و نمی‌تواند به بهانه نبود حکم، اجمال، ابهام و سکوت قانون، از صدور رأی استنکاف نماید. از زمان تشکیل دیوان دآوری ایکسید و سایر محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری، از روش‌ها و مقولات متفاوتی برای مقابله با فروض فوق استفاده شده، که بارزترین آن‌ها توسل به استدلال قیاسی است. علیرغم سکوت محاکم فوق در بیشتر موارد در خصوص توسل به قیاس در روش‌شناسی، قیاس نقش مهمی در دآوری معاهدات سرمایه‌گذاری، به‌مثابه ابزاری برای رفع سکوت، تعیین معنای مفاد معاهدات، روشن نمودن محتوای قواعد و ابهام و اجمال مفاهیم، قواعد و اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و شناسایی قاعده حقوقی ایفا می‌نماید. مقاله حاضر، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی نقش این روش اساسی استدلال حقوقی در تصمیمات مراجع حل اختلاف سرمایه‌گذاری، می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: قیاس، استدلال حقوقی، سکوت و خلأ در قانون، ایکسید، معاهدات سرمایه‌گذاری.

مقدمه

بین‌الملل و به‌طور خاص، در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، با توجه به تازگی نسبی رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی و فرایند کند وضع قواعد و ضعف نهادین و هنجاری آن نیز صدق می‌نماید. بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید صراحتاً مقرر می‌دارد: «دیوان دآوری نمی‌تواند اعلام کند که به علت اجمال یا سکوت یا ابهام قانون نتوانسته است حکم مسئله را پیدا کند». در نتیجه، مطابق کنوانسیون ایکسید عدم حل‌وفصل اختلاف و امتناع از صدور رأی به بهانه سکوت و خلأ قانونی از دیوان دآوری پذیرفتنی نیست؛ زیرا معطل گذاشتن دعاوی به بهانه خلأ قانونی، با نظم قضایی و اجتماعی بین‌المللی مغایر است. حال که قاضی یا داور مکلف به رسیدگی و صدور حکم است و رأی او باید مستدل و مستند باشد، در فرض سکوت، ابهام و اجمال قانون با تکیه بر چه مستندی باید رأی صادر نماید؟ کاستی‌های این حوزه از حقوق بین‌الملل چگونه رفع می‌شود؟

تفسیر استانداردهای موسع و مقررات مبهم که در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی رایج است، موضوعی است که اخیراً مورد توجه قرار گرفته است. سه دهه پس از اولین معاهده دوجانبه

قانون‌گذاری و پیش‌بینی قاعده برای هر وضعیت و موقعیت تصویرپذیری امری غیرممکن است، لذا در هر نظام حقوقی موارد مسکوت و خلأهایی وجود دارد؛ همان وضعیت‌ها و مسائلی که ظاهراً سازمان و سامان نیافته‌اند. نه تنها نظام‌های حقوقی داخلی، بلکه هیچ نظام حقوقی قادر نخواهد بود که کلیه موضوعات را پیش‌بینی کند و راه‌حل همه اختلافات را ارائه دهد. ممکن است در هر نظام حقوقی وضعیتی پیش آید که محکمه رسیدگی‌کننده به دعوا، به این نتیجه برسد که هیچ مقرره قانونی برای فیصله دعوا وجود ندارد و یا آن که قانون آن‌قدر اجمال و ابهام دارد که عملاً به معنی سکوت است و از طرفی قاضی ملزم به صدور حکم مقتضی است و نمی‌تواند از رسیدگی به بهانه نبود حکم قانونی استنکاف کند. این موضوع، در نظام حقوق

۱- استادیار حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و

اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

Heidar.piri@gmail.com H.piri@uok.ac.ir

اختلاف سازمان تجارت جهانی در توسل به قیاس با محدودیت روبرو است؛ اما در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری با محظورات یاد شده مواجه نیست، شاهد بر این ادعا بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون ایسکید است؛ بنابراین، با مثبت فرض نمودن این احتمال، سؤالی که مطرح می‌شود این است که قیاس در فرایند توسعه و تکوین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از چه جایگاهی برخوردار است؟

برای پاسخ به این سؤالات، این مقاله ابتدا به مفهوم قیاس در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نظری می‌افکند، سپس مستندات قیاس را اسناد و رویه محاکم سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار می‌دهد. در قسمت سوم، نقش و جایگاه قیاس در پویایی و توسعه تدریجی حقوق معاهدات سرمایه‌گذاری بیان می‌شود. در نهایت به‌طور خاص به پیامدها و اثرات این روش اساسی استدلال در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری می‌پردازد.

۱. مفهوم قیاس در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

منطق، مرزبردار نیست، اصول و قواعد منطقی فارغ از نظام و حوزه‌های مختلف حقوق یکسان حکم می‌رانند؛ بنابراین، قیاس در حقوق بین‌الملل، مفهومی جدا از آنچه در نظام‌های حقوقی داخلی آمده است، ندارد. در نظام حقوق بین‌الملل نزدیک‌ترین واژه‌ای که با قیاس حقوقی برابری می‌کند، آنالوژی^۴ است (Piri & Ghari Seyed, 2021: 143). آنالوژی، از واژه یونانی analogia به معنای مطابقت و مناسبت با عقل است (Becker, 1973: 248). قیاس در لغت به معنای اندازه‌گیری (Ibn Faris bin Zakaria, 1983: Art Qos) است، مساوات، مقایسه و برابر کردن دو یا چند چیز است (Hosseini Zubeidi, 1993: Art Qis). فرهنگ حقوقی بلک قیاس را به‌عنوان تطابق یا تشابه نسبت‌ها تفسیر می‌نماید. قیاس تشابه روابط است بین چیزهایی که با هم مقایسه می‌شوند (Bryan, 2009: 84). در اصطلاح حقوقی، برای قیاس تعاریف گوناگونی آمده است البته این تعاریف از معنای لغوی آن دور نیافتاده است. در اصطلاح حقوقی قیاس عبارت است از اینکه به دلیل جهت مشترک و تشابهی که میان دو چیز وجود دارد؛ از علم به حکم یکی به حکم دیگری پی ببریم. قیاس حقوقی متضمن این است که تصمیم سابق در قضیه جدید تعمیم می‌یابد به دلیل شباهت‌های مرتبط بین قضیه سابق و مورد لاحق (Lamond, 2008: 1). قیاس اثبات حکم در یک امر است به سبب ثبوت این حکم در امری دیگر؛ بر اساس اینکه علت مشترکی میان آن دو وجود دارد (Falsafi, 2015: 566). شیء مورد حکم (مسکوت‌الحکم) را فرع می‌نامند، و چیزی را که حکم از آن اقتباس شده باشد، اصل یا مورد منصوص‌الحکم، علت مشترک بین آن دو را علت جامع یا وجه جامع، و در نهایت حکم، چیزی است که در مورد

سرمایه‌گذاری در سال ۱۹۵۹ (Elkins 2006: 815)، سرعت انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌طور قابل‌توجهی افزایش یافت. با افزایش تعداد این معاهدات، اختلافات سرمایه‌گذاری نیز افزایش یافت. اولین نمونه شناخته شده داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی از سال ۱۹۸۷^۱ آغاز و از آن زمان تاکنون بیش از ۹۰۰ رأی داوری شروع شده است.

از زمان تشکیل دیوان داوری ایکسید و سایر محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری، از روش‌ها و سازوکارهای متفاوتی برای حل ایهامات یا درک ماهیت این رژیم و مقابله با کاستی‌ها و رفع خلأهای موجود در این حوزه استفاده شده، که بارزترین و عملی‌ترین آن‌ها توسل به استدلال قیاسی است، که بر مبنای آن زمانی که مسئله‌ای پیش آید که موضوع دعوا قرار بگیرد، قاضی نخست با مقایسه و بررسی ماهیت معلوم یا مفروض با دعوای مطرح نزد دادگاه (ماهیت مجهول)، راه‌هایی که بر مبنای آن تصمیمات شبیه یا متفاوت از هم اتخاذ، را شناسایی، سپس اصلی که بر مبنای آن قضیه مشابه پیشین را حل نموده به دلیل جهات مشترک و تشابهات بر قضیه جدید حمل می‌نماید (Ghari Seyd Fatemi & Piri, 2019: 1151). لذا، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به‌طور خاص از حوزه‌های پرکاربرد قیاس حقوقی است. طبیعتاً به هر میزان که حوزه‌ای جدیدتر باشد، چالش‌های عملی و نظری و خلأهای حقوقی‌اش نیز بیشتر و در نتیجه قیاس از سایر حوزه‌ها می‌تواند نقش پررنگ‌تری داشته باشد.

اهمیت قیاس در این حوزه منجر به طرح این سؤال شد: چرا، چه زمانی، چگونه و چه نوع قیاس‌هایی توسط محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری استفاده شده است؟ آیا محاکم فوق از این اختیار برخوردار هستند که در صورت نقص، سکوت یا ایهام در قواعد، با استقراض از قضایا یا قواعد متعلق به سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل به قیاس متوسل شود؟ در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری مطابق ماده ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که صراحتاً مقرر می‌دارد که تعریف جرم بر اساس اصل تفسیر مضیق به عمل می‌آید و توسل به قیاس برای تعریف آن ممنوع است،^۲ ممنوعیت در توسل به قیاس وجود دارد. در ماده ۳ (۲) تفاهم‌نامه راجع به قواعد و رویه‌های حاکم بر حل اختلافات سازمان تجارت جهانی^۳ مبنی بر اینکه توصیه‌ها و تصمیمات رکن حل اختلاف نمی‌تواند چیزی به حقوق و تعهدات مقرر در موافقت‌نامه‌های تحت پوشش بیفزاید یا از آن‌ها بکاهد، رکن حل

1- Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB 87/ 3, 27 June 1990.
2- Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, Vol. 2187, No. 38544.
3- Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Annex 2 of the WTO Agreement.

4- Analogy

اصل، ثابت و قطعی است و قصد داریم آن را برای فرع نیز اثبات کنیم؛ بنابراین، قیاس دارای چهار رکن است: اصل، فرع، جامع یا علیت و حکم. از این رو، قیاس حکم را از یک رابطه معلوم به رابطه دیگری که از لحاظی بدان شباهت دارد و از لحاظ دیگر با آن متفاوت است منتقل می‌کند (Juthe, 2005: 5). به بیان ساده‌تر، قیاس مبتنی بر مشابهت میان اعمال و تعمیم حکم بر اساس همین مشابهت است. به‌طور خلاصه، تعریف ما از استدلال قیاسی بدین صورت است: توسعه قلمرو و تسری حکم قانونی از جهاتی چون مفهوم، مصداق آن در مورد ابهام، اجمال و بالأخص سکوت آن، به لحاظ اشتراک و مساوات موضوع مسکوت الحکم (فرع) با موضوع منصوص الحکم (اصل) در علت، به نحوی که نقض غرض مقنن نباشد. از این رو، استدلال قیاسی یک فرایند شناختی از مورد خاص به خاص را نشان می‌دهد.

۲. مستندات قیاس در رویه محاکم سرمایه‌گذاری

در استدلال حقوقی مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)^۱ و سایر مراجع حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری، به قیاس هم به‌عنوان نقطه شروع تجزیه و تحلیل استدلال حقوقی و هم به‌عنوان عنصر بنیادین تصمیم‌گیری استناد شده است. محاکم ایکسید این مهم را با ارجاع به رویه قضایی به‌عنوان استدلال قیاسی یعنی استدلال کلی که بر مبنای آن قضایای مشابه بایستی نتیجه مشابهی داشته باشند، محقق می‌نمایند.^۲ از این رو، ارجاع به آرای محاکم داخلی، منطقه‌ای و بین‌المللی ویژگی دائمی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است و هم در حوزه کلان^۳ و هم در سطح خرد^۴ صورت می‌گیرد. قیاس در سطح کلان به نوع نظام حقوقی و در واقع به نظام های حقوقی مختلف مرتبط است در حالی که قیاس در سطح خرد بر نوع قیاس و در ارتباط با یک مقرر، نهاد یا مسئله حقوقی خاص متمرکز است. در نتیجه هر دو رویکرد مکمل هم هستند. در سطح خرد، نشان داده می‌شود که چگونه این سیستم فرمول‌های حقوقی خاص را (قواعد، تصمیمات قضایی و عقاید دکترین) از دیگر نظام‌های حقوقی اقتباس می‌نماید.

در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، قیاس در طیف گسترده‌ای از زمینه‌های موضوعی صورت می‌گیرد. پیوند حقوقی^۵ تکنیکی است که اغلب توسط خالقین معاهدات بین‌المللی برای توسل به قیاس اتخاذ شده است. محاکم سرمایه‌گذاری در تجزیه و تحلیل معانی اصطلاحات و روشن نمودن محتوا و دامنه قاعده در کنار سایر موارد به قیاس‌های حقوق بین‌الملل عمومی روی می‌آورند (ICSID, CMS v. Argentina, 2005: para.304). در رفع ابهام و اجمال مقررات و برطرف نمودن خلأهای موجود به‌وضوح به اصول کلی حقوق مقبول ملل متمدن مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و قیاس‌های منتج از حقوق داخلی استناد می‌نمایند. به‌عنوان مثال قواعد و مقررات مخالف مصادره غیرمستقیم در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی از قانون اساسی و دیوان عالی ایالات متحده گرفته شده است (Penn v. New York, 1978: 104).^۶ محاکم فوق همچنین در تفسیر استانداردهای قابل اعمال از جمله ممنوعیت مصادره غیرمستقیم بدون پرداخت خسارت مالی، رفتار عادلانه، اصل رفتار ملی یا حمایت و امنیت کامل در وضعیت‌های مشابه به حقوق تجارت بین‌الملل (UNCITRAL, Myers v. Canada, 2000: paras.243-51)، در درک حق دسترسی به دادگاه به موازین حقوق بشر (ICSID, Monde v. USA, 2002: paras.143-4) و در نهایت به ترکیبی از حقوق عمومی تطبیقی، قوانین اتحادیه اروپا، حقوق بشر اروپایی و حقوق بین‌الملل عمومی در دادن محتوا به برخی مفاهیم از جمله انتظارات مشروع به قیاس متوسل می‌شوند (ICSID, Total v. Argentina, 2010: paras.128-34). قیاس‌ها همچنین در سطح ساختاری صورت گرفته است (Roberts, 2013: 45). علاوه بر این، قیاس نقش کمکی در استدلال محاکم سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایفا می‌نماید؛ برای تأیید یا حمایت از یک نتیجه‌گیری خاص.^۷

۲-۱. استقراض قضایی با توسل به قیاس در تفسیر موازین

حقوق بین‌الملل؛ قضیه ویکتور پی‌کاسادو علیه جمهوری شیلی^۸

اقتباس و گرفتن سابقه قضایی از حقوق بین‌الملل عمومی برخی

5- Legal Transplantation

۶- همزمان، همان‌گونه مدل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده اغلب به عنوان یک الگو توسط تعدادی از کشورها در مذاکرات معاهدات مربوط به سرمایه‌گذاری استفاده شده است، قوانین ایالات متحده Lex Americana به معیار و استاندارد طلایی در این حوزه تبدیل شده است.

7- Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (12 October 2005).

8- Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 25 September 2001.

1- International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

2- Casado v. Chile (Victor Pey Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile), ICSID Case ARB/98/2. BIT Chile –Spain Provisional Measures 2001, 16 ICSID Rev–FILJ (2001), paras.53–57; Telenor v. Hungary (Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary), ICSID Case ARB/04/15. BIT Hungary – Norway Decision on jurisdiction 2006, para.79.

3- Macro-analogy

4- Micro-analogy

قابل اعمال متکی نیستند بلکه بر سابقه قضایی خارجی یا اصولی متکی هستند که از آن‌ها نشأت گرفته‌اند. این تصمیم موجب تکامل رویه قضایی مورد استناد شد.

وام‌گیری از تصمیمات سایر نهادهای بین‌المللی با توسل به قیاس در تفسیر موازین حقوق بین‌الملل انسجام و یکپارچگی حقوق بین‌الملل را به دنبال خواهد داشت. درواقع، جوهر و اساس وام‌گیری قضایی استدلال قیاسی است. مسائل مشابه، قضات و داوران را ترغیب می‌نماید تا راه‌حل‌های مشابه اتخاذ نمایند. اگرچه دکتترین سابقه در حقوق بین‌الملل وجود ندارد، در بیشتر قضایا، بحث و تبادل نظر در خصوص آرا صورت می‌گیرد و مطالعه سیستماتیک رویه قضایی محاکم بین‌المللی نشان از تمایل به ترسیم مسیر منسجم در حقوق بین‌الملل می‌باشد. وام‌گیری قضایی به‌طور خاص زمانی مفید می‌نماید که قضات و داوران با خلأ حقوقی، مقررات مبهم و همچنین با قضایای دشواری که نتایج آن به علت تفاسیر واگرا نامعلوم می‌باشد، روبرو شوند. این عوامل به‌نوعی ما را در توسل به استدلال قیاسی در داوری معاهدات سرمایه‌گذاری وادار می‌نماید. البته لازم به ذکر است که وام‌گیری قضایی با توسل به قیاس با توجه به معماری متفاوت معاهدات از جمله اهداف، تعهدات، حمایت‌ها و اشکال جبران خسارت اگر به شکل مناسب و درستی انجام نگیرد، ابزار بسیار قدرتمندی است که می‌تواند مشکلاتی ایجاد و نتایج غیرقابل‌پیش‌بینی به همراه داشته باشد.

۲-۲. قیاس و رفع ابهام و اجمال از مفاهیم، قواعد و اصول حاکم بر سرمایه‌گذاری؛ قضیه مدیریت پسماند علیه مکزیک و قضیه میبرز علیه کانادا^۵

یکی از مهم‌ترین دلایل مراجع حل اختلاف سرمایه‌گذاری در توسل به قیاس، ناشی از ابهام اصول و قواعد حمایت از سرمایه‌گذاری در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری است. معاهدات سرمایه‌گذاری به‌وسیله مفاهیم، استانداردها و واژگان حقوقی انعطاف‌پذیر یا قیود کلی و مبهم از قبیل سلب مالکیت یا مصادره غیرمستقیم، ضرورت

اوقات در بافت کاملاً متفاوتی مورد استناد قرار گرفته است تا برخی محاکم را قادر سازد تصمیمات خود را توجیه نمایند. راه‌حلهایی که به‌سادگی نمی‌تواند در متون حاکم به‌تنهایی یافت شود. هنگامی که تفسیر نمی‌تواند برای انتقال تعهدات از یک حوزه به حوزه دیگر حقوق بین‌الملل یا ایجاد تعهدات جدید مورد استفاده قرار گیرد، اختلافات و تشابهات متنی در اسناد حقوق بین‌الملل بایستی در این رابطه مورد توجه قرار گیرد. در قضیه (ویکتور کاسادو-شیلی)، محکمه داوری به قضیه برادران لاگرانژ مختومه در دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره می‌نماید (ICJ Rep, 2001: 466) و با توسل به قیاس دریافت که اقدامات موقتی در چارچوب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان الزام‌آور می‌باشد. محکمه داوری اظهار داشت که قضیه لاگرانژ و به تبع آن الزام مقرر در ماده ۴۱ (اصل) با توسل به قیاس قابل اعمال بر ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید حاضر (فرع) خواهد بود. هرچند که ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید واژه‌ها و کلمات متفاوتی در قیاس با ماده ۴۱ اساسنامه دیوان در بر دارد (Victor Pey Casado, 2001: paras.17,19). بر اساس ماده ۴۱، دیوان بین‌المللی دادگستری اختیار دارد^۱ در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید، انجام دهد.^۲ ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید مقرر می‌دارد: «به‌استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت نموده باشند، در صورتی که دیوان تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌نماید، می‌تواند به‌منظور حفظ حقوق احتمالی هر یک از طرفین، اقدامات تأمینی توصیه نماید»^۳.

در نتیجه علی‌رغم اختلاف در متن و الزام و اجبار مقرر در اقدامات موقتی که در ماده ۴۱ اساسنامه دیوان و متعاقباً قضیه لاگرانژ وجود دارد، محکمه ایکسید آن را بر قضیه حاضر و ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید قابل اعمال می‌داند؛ هرچند که اقدامات موقت مقرر در ماده ۴۷ تنها در حد یک توصیه هستند. چنین تفسیری علاوه بر اینکه کارایی و اثربخشی کنوانسیون ایکسید را تسهیل می‌نماید، می‌تواند با قدرت ذاتی محاکم بین‌المللی برای اتخاذ اقدامات موقتی توجیه شود. مسلماً چنین سیر استدلالی وضعیتی و شرایط معاهده را فراتر از اهداف خالقین آن توسعه می‌دهد و نقش شایانی در توسعه حقوق بازی می‌کند. ماهیت الزام‌آور اقدامات موقتی در آرای ایکسید^۴ بر متون

1- The court shall have the power to **indicate** any provisional measures

۲- برای مدت طولانی، مشخص نبود که آیا اقدامات موقتی مقرر در ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، برای کشورهای ذی‌نفع الزام‌آور است. با تفسیر ماده ۴۱ اساسنامه، دیوان در قضیه لاگرانژ به این مهم پاسخ مثبت می‌دهد.

3- The Tribunal may **recommend** any provisional measures

4- Maffezini v Kingdom of Spain, Request for Provisional Measures (Procedural Order No 2) 28

October 1999, s 9; Pey Casado v Chile (Procedural Order No 14) 25 September 2001, s 17-26; Tokio Tokelés v Ukraine, Decision on Jurisdiction (Procedural Order No 1) 1 July 2003, s 4; Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador, Decision on Provisional Measures, 17 August 2007, s 58

5- *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (NAFTA), Award of 30 April 2004; 5 NAFTA (UNCITRAL), SD Myers Inc v Canada, Partial Award, 13 November 2000.

حسب تأثیر سابقه قضایی داوری بیان می‌کند. هرچند در قضیه فوق محکمه داوری قضایای مورد استناد از آرای داوری نفتاً^۴ را مورد توجه قرار می‌دهد اما بیشتر محاکم داوری سرمایه‌گذاری معنی اصل رفتار عادلانه و منصفانه را از سوابق قضایی به‌طور کلی بدون توجه کافی به معاهده سرمایه‌گذاری مورد نظر در آن قضایا استنباط می‌نمایند. آنچه در درک تصمیم‌گیری دیوان داوری به‌عنوان عمل قانون‌گذاری اساسی است این است که محاکم بعدی به‌طور انتقادی رویه قضایی سابق و مقدمات آن را بررسی نمی‌نمایند بلکه آن‌ها را به‌گونه‌ای اعمال می‌نمایند که گویی الزام‌آورند.

اساساً، زبان مبهم اصل رفتار عادلانه و منصفانه و دیگر حقوق و مفاهیم مربوط به سرمایه‌گذاری که توسط ساختار نهادین و در رأس آن‌ها کنوانسیون ایکسید فراهم شده است باعث می‌شود که این حقوق به‌طور عملیاتی با مقررات (قیود) کلی در قوانین مدنی از جمله اصل حُسن نیت قابل قیاس باشد که به تصمیم‌گیرندگان اجازه می‌دهد تا محتوای هنجاری و استاندارد دقیق قابل اعمال بر وضعیت‌های اجتماعی خاص را معین و روشن نمایند. ابهام اصول حمایت از سرمایه‌گذاری کاملاً شبیه به چنین قیود و مقررات کلی هستند، زیرا آن‌ها مستلزم تفویض اساسی قدرت قانون‌گذاری از دولت‌ها به محاکم در متون بین‌المللی سرمایه‌گذاری است؛ بنابراین، رویه قضایی داوری بسیار بیشتر از هرگونه راهنمایی که توسط دولت‌های عضو معاهدات سرمایه‌گذاری ارائه شده است، تفسیر حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و معنای استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری را مشخص و تعیین می‌نماید.

ابهام استانداردهای اساسی که به‌عنوان معیاری برای مسؤولیت بین‌المللی کشورهای میزبان اعمال می‌شود از عوامل اصلی اهمیت توسل به قیاس است که محاکم داوری به آن می‌پردازند. این عمل ناشی از موقعیت و جایگاهی است که دولت‌ها برای آن‌ها پیش‌بینی کرده‌اند؛ از یک سو، محاکم داوری سرمایه‌گذاری نه‌تنها از اختیار و صلاحیت برخوردارند بلکه همچنین این وظیفه را بر عهده دارند تا اصول مندرج در معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری را با استفاده از روش‌های پذیرفته شده تفسیر معاهدات اعمال نمایند.^۵ بالاین حال، از سوی دیگر، راهنمایی کمی در ارتباط با معنای دقیق اصول مورد بحث به‌وسیله دولت‌های عضو این معاهدات به محاکم داده شده است. در نتیجه، دادگاه‌های معاهده‌ای سرمایه‌گذاری به‌ناچار با پرکردن خلأها و شکاف‌های قابل توجهی که ناشی از ابهام استانداردهای حقوق سرمایه‌گذاری است، مواجه می‌شوند. این ابهامات به‌نوبه خود، دادگاه-

برخورداری سرمایه‌گذاران خارجی از رفتار منصفانه و عادلانه، رفتار ملت کامله‌الوداد، اصل رفتار ملی، امنیت و حفاظت کامل ترسیم شده- اند، و فاقد محتوای هنجاری روشن و به‌خوبی تعریف نشده‌اند. بسیار مشکل است مفاهیم حقوقی از جمله رفتار عادلانه و منصفانه به‌وسیله روش‌های سنتی تفسیر یعنی تمرکز بر واژگان، بافت و هدف و مقصود روشن و مشخص شوند.^۱

این مفاهیم بنیادین، تنها در طول زمان معانی عینی‌تری به خود می‌گیرند به علت تفسیری که محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری در تصمیماتشان به آن‌ها می‌دهند، در نتیجه داوران را ترغیب می‌نماید تا تفاسیر قبلی مقررات مشابه را برای روشن‌نمودن وضعیت فعلی مورد توجه قرار دهند. ازاین‌رو، تفسیر و اعمال این استانداردهای رفتاری بیشتر از آرای سابق داوری سرچشمه گرفته است تا متون معاهدات قابل اعمال یا رویه دولت (Schill, 2011: 1101). از آنجاکه متدهای تفسیر معاهدات که در کنوانسیون حقوق معاهدات مورد تصدیق قرار گرفته است راهنمای کمی در این خصوص فراهم می‌نمایند، محاکم داوری سرمایه‌گذاری اغلب به‌طور خاص مجبور می‌شوند به رویه پیشین محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری به‌منظور تعیین و توسعه استاندارد هنجاری قابل اعمال متوسل شوند. به‌عنوان مثال محکمه داوری در قضیه میبرز علیه کانادا بر اساس قواعد داوری آنستیرال در تفسیر اصل رفتار متخذه نامطلوب‌تر نباشد^۲ در وضعیت‌های مشابه به حقوق تجارت بین‌الملل استناد می‌نماید (SD Myers Inc 2000: paras.243-51). ملاحظات مشابهی برای تقریباً تمام دیگر حقوق سرمایه‌گذاری از جمله مفهوم مصادره غیرمستقیم و تعهدات به حفاظت کامل و امنیت صادق است.^۳

در قضیه مدیریت پسماند علیه مکزیک محکمه داوری به‌منظور دستیابی به یک تعریف عملی از استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، آرای داوری سابق که استاندارد فوق را اعمال کرده بودند به‌طور موسّع تشریح نموده است (Waste Management, 2004: para.98). مسئله قابل توجه این است که محکمه داوری اصل رفتار عادلانه و منصفانه را مستقلاً با توسل به متدهای تفسیر معاهده در چارچوب کنوانسیون حقوق معاهدات تفسیر نمی‌نمایند بلکه معنای استاندارد را بر

1- See *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, para. 113; *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award of 17 March 2006, para.297.

2- no less favourable treatment

3- See Markus Perkams, 2010, "The Concept of Indirect Expropriation in Comparative Public Law- Searching for Light in the Dark", In *International Investment Law and Comparative Public Law*, Stephan W. Schill (ed.), Oxford Scholarship Online.

4- NAFTA

۵- بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید، صراحتاً دیوان داوری را از اعلام اینکه به علت اجمال یا سکوت یا ابهام قانون نتوانسته است حکم مسأله را پیدا کند، و در نتیجه امتناع از رأی، ممنوع می‌نماید.

چگونه دیگر محاکم مقررات مشابه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را تفسیر کرده‌اند. به‌عنوان مثال، دادگاه داوری در قضیهٔ ایروک علیه لهستان به سابقه قضایی محاکم داوری در ارتباط با تفسیر قید چتری یا شرط التزام عام^۳ در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و پاکستان و سوئیس و فیلیپین استناد می‌نماید تا کارکرد و معنای قیدهایی قابل‌مقایسه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین هلند و لهستان را روشن و تعیین نماید (Azurix Corp., 2005: paras.73,89; Eureko B.V., 2005).

اکثریت محاکم نه‌تنها به معنای ساده قید موردنظر و اصل تفسیر مؤثر اشاره می‌نمایند بلکه همچنین به دیگر آرای داوری سرمایه‌گذاری با این اظهار که آن‌ها قانع‌کننده و مستدل‌اند، استناد می‌نمایند (Eureko, 2005: paras.246-249, 257). اگرچه دادگاه تأکید زیادی بر تفسیر قید چتری یا شرط التزام عام^۴ در دیگر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در سایر قضایا داشت اما آن تصمیمات را به‌عنوان سابقه قضایی الزام‌آور قلمداد نمی‌نماید؛ بنابراین سابقه قضایی داوری به‌عنوان ابزار فرعی (اضافی) تفسیر مورد استفاده قرار می‌گیرد بدون اینکه دارای ماهیت الزام‌آور باشد. باین‌حال، چنین استفاده‌ای از سوابق قضایی به محاکم این اجازه را می‌دهد تا همگرایی گسترده معاهده را توسعه دهند.

قانون حمایت از سرمایه‌گذاری، به‌ویژه اگر از منظر حل‌وفصل اختلافات موردتوجه قرار گیرد، حقوق معاهده‌ای را به‌عنوان نقطه شروع استدلال می‌پذیرد، بنابراین این حوزه از حقوق وابستگی موجهی به تجربه رژیم‌های مشابه حقوق بین‌الملل دارد. همچنین، ساختار موجود در استدلال حقوقی در ارتباط با حقوق معاهده‌ای کاملاً به چنین استدلالی باز است. به‌عنوان مثال، معنای عادی یک اصطلاح یا اصطلاحات در یک معاهده ممکن است از معنای مربوط به عبارات مشابه در اسناد مشابه ناشی شده باشد و تعیین شباهت اصطلاحات و

های داوری را با گزینه‌های تفسیری فراوانی در خصوص چگونگی تثبیت محتوای تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری و اینکه چه تعهداتی مشخصی از آن‌ها منتج می‌شود، رها می‌کند.

۲-۳. قیاس و تعیین معنای مفاد معاهدات (روشن نمودن دامنه و محتوای قاعده): قضایای آزوریکس و توتال علیه آرژانتین، قضیهٔ ایروک علیه لهستان و قضیهٔ ماندو علیه ایالات متحد آمریکا^۱

دیوان داوری ایکسید و برخی دیگر از محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری از قیاس به‌عنوان ابزاری برای روشن شدن معنای مقررات (مفاد) حاکم بر معاهدات سرمایه‌گذاری و تعیین دامنه و محتوای قواعد که در قضایای خاص قابل‌اعمال هستند، استفاده می‌نمایند. این امر منعکس‌کننده نقش نسبت داده شده به تصمیمات قضایی در ماده ۳۸ (۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان ابزارهای فرعی برای تعیین قواعد حقوقی است (Rosenne, 2006: 1551). از این‌رو، استدلال تفسیری محاکم ایکسید ابزار فرعی برای تعیین قواعد حقوقی قلمداد می‌شود و نقش قابل‌توجهی در استقرار چارچوب حقوقی قابل‌پیش‌بینی که در آن منافع سرمایه‌گذاران، دولت‌ها و اشخاص ثالث به‌درستی در نظر گرفته شود، دارند.

تصمیمات محاکم بین‌المللی می‌تواند به‌عنوان شاهی بر وجود یک قاعده یا اصل خاص حقوق بین‌الملل بکار برده شود یا به‌عنوان شاهی بر یک تفسیر خاص یا کاربرد یک قاعده یا اصل^۲ به‌طور مشابه، سابقه قضایی می‌تواند برای تعیین و مشخص کردن معنای معمول مقررات معاهده خاص بکار برده شود. همان‌گونه که دیوان داوری در قضیهٔ آزوریک علیه آرژانتین بیان داشت، ضروری است دادگاه معنای معمول اصطلاحات استفاده شده در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را در چارچوب ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات موردتوجه قرار دهد. یافته دیگر محاکم و به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری به کارکرد تفسیری دادگاه کمک می‌نماید (Azurix Corp., 2006: para.391).

به همین منوال، سابقه قضایی می‌تواند برای تعیین کارکرد مقررات یک معاهده خاص بکار برده شود با در نظر گرفتن این امر که

3- Umbrella Clause

۴- Umbrella Clause که می‌توان آن را به شرط فراگیر، شرط التزام عام، شرط تضمین تعهدات و شرط حرمت قرارداد ترجمه کرد از جمله شروط مهمی است که در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری پیش‌بینی می‌شود. درج این شرط در این معاهدات به معنی تعهد دولت میزبان به تضمین رعایت تمامی تعهدات خود (اعم از قراردادی و معاهده‌ای) در برابر سرمایه‌گذاران خارجی در قراردادهای سرمایه‌گذاری است. به بیانی دیگر، هر یک از طرفین قرارداد ملزم به تضمین تعهداتی هستند که در قبال سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی طرف دیگر در سرزمینشان به عهده گرفته‌اند. این شرط به شرط التزام عام معروف شده است؛ چراکه تعهداتی مجزا از سایر تعهدات معاهده سرمایه‌گذاری ایجاد می‌کند که بر اساس آن طرفین معاهده ملزم می‌شوند هر تعهدی را که در ارتباط با اتباع طرف دیگر به عهده گرفته‌اند، رعایت کنند به طوری که زیرپاکداشتن این تعهد سبب نقض این شرط و در نتیجه نقض آن معاهده سرمایه‌گذاری شده و بنابراین به سرمایه‌گذار خارجی امکان طرح دعوای قراردادی‌اش را در یک مرجع بین‌المللی نیز می‌دهد.

1-

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006;
Eureko B.V. v. Republic of Poland, UNCITRAL, Partial Award of 19 August 2005; *Mondev Int'l Ltd. v. United States* (ICSID-NAFTA Ch. 11), Case No. ARB (AF)/99/2, Award (Oct. 11, 2002).

2- See Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, Cambridge University Press, 1996.

قضیه گاز طبیعی علیه آرژانتین، قضیه شرکت متانکس علیه ایالات متّحد آمریکا و قضیه محصولات ذرت علیه مکزیک^۴

طبیعتاً به هر میزان که حوزه‌ای جدیدتر باشد، مثلاً حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، خلأهای حقوقی‌اش نیز بیشتر است و در نتیجه، قیاس می‌تواند نقش پررنگ‌تر و مؤثرتری داشته باشد. قیاس با تصمیمات سابق یکی از روش‌هایی است که محاکم داوری از سابقه قضایی استفاده می‌نمایند. این رویکرد به‌عنوان مثال، توسط دیوان داوری در قضیه شرکت ای‌اس علیه آرژانتین در ارتباط با تأثیرات قانون اضطراری آرژانتین در سال ۲۰۰۱-۲۰۰۲ اتخاذ شد. دادگاه داوری اظهار داشت که ملزم به پیروی از سابقه قضایی نیست اما به‌درستی این امر را موردتوجه قرار داد که از تصمیمات داوری سابق به‌عنوان منبع مقایسه و الهام استفاده می‌نماید (AES Corporation, 2005: paras.23, 30-1). به‌زعم دادگاه، رویکرد مشابهی هم بر تفسیر قانون و هم بر وقایع مرتبط که عمدتاً ریشه در دو یا چند اختلاف متفاوت دارد، قابل‌اعمال است (AES Corporation, 2005: paras.31-2).

در تعیین اینکه آیا اقدامات متقابل بین دولتی دفاع موجهی در اختلافات بین دولت و سرمایه‌گذار قلمداد می‌شود، محکمه داوری در قضیه محصولات ذرت علیه مکزیک به مقایسه با ممنوعیت اقدامات متقابل که حقوق کشورهای ثالث در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی را تحت تأثیر قرار دهد، می‌پردازد (Corn Products, 2008: paras.161-79).

در تعیین اینکه آیا بایستی نهاد دوست دادگاه^۵ را پذیرفت، محکمه داوری در قضیه متانکس علیه ایالات متّحد به قیاس با رویه دیگر محاکم بین‌المللی از جمله دیوان داوری دعوی ایران-آمریکا و پانل-های سازمان تجارت جهانی و دادگاه‌های داخلی که چنین نهادی را پذیرفته بودند، استناد می‌نماید (Methanex Corp, 2001: paras.29-34).

این اصول و قضایا قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل قابل‌اعمال در

اسناد به روش استدلال قیاسی ادامه خواهد یافت. قانون حمایت از سرمایه‌گذاری بخشی از حقوق عمومی معاهدات است و تعیین معنای معمول با اشاره و ارجاع به دیگر رژیم‌ها، یک روش (عمل) تفسیری کاملاً عملی و موجه به شمار می‌رود.

نقطه شروع بحث این است که قوانین سرمایه‌گذاری تا حدودی از رژیم از پیش موجود حقوق بین‌الملل وام می‌گیرد و تا حدودی نیز از آن منشعب می‌شود، و مفسر معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری برای تعیین میزان (درجه) شباهت و اختلاف لازم است معنای عادی اصطلاحات خاص و ساختارهای گسترده‌تر در هر دو مورد را بسط و گسترش دهد. از آنجاکه حقوق سرمایه‌گذاری ممکن است به‌عنوان یک نسخه هنجاری رژیم‌های چندگانه حقوق بین‌الملل دیده شود، مفسر ممکن است به‌روشنی به رویکردها و تکنیک‌های متفاوتی (از حقوق بشر، حقوق معاهدات، و حمایت دیپلماتیک و عناصری خاص از حقوق مسئولیت دولت) با کاربردهای مختلف برای معنا و طرز عمل عناصر خاص حقوق سرمایه‌گذاری، اتکا کند. به‌عنوان مثال، در تعیین دامنه و محتوای حداقل استاندارد رفتاری در چارچوب معاهده تجارت آزاد آمریکای شمالی^۶، محکمه داوری در قضیه ماندو علیه ایالات متّحد به رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در ارتباط با حق بر دسترسی به دادگاه به‌عنوان مبنایی برای روشن نمودن مفهوم با شیوه استدلال قیاسی، مورد بررسی قرار داد (Mondev, 2002: para. 144).

در تعریف تعهد به رفتار با سرمایه‌گذار خارجی، «در وضعیت‌های مشابه»^۷ دادگاه SD Myers به رویه قضایی سازمان تجارت جهانی و گات در ارتباط با «محصولات مشابه»^۸ متوسل می‌شود، و به این نتیجه می‌رسد دولت بایستی رفتاری مشابه رفتار با شهروندان و اتباع در پیش گیرد (S.D. Myers, 2000: paras.243-51; Methanex Corp., 2005: paras. 29-35). در تفسیر مفهوم انتظارات مشروع، محکمه داوری ایکسید در قضیه توتال علیه آرژانتین به تحلیل تطبیقی حقوق عمومی داخلی، حقوق بشر اروپایی، قوانین اتحادیه اروپا و حقوق بین‌الملل عمومی پرداخت (Total, 2010: paras. 128-34). تشابهات ساختاری و عملی بین تریپس و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مبنای متقاعدکننده برای قضات تریپس فراهم می‌کند تا قیاس‌های حقوق بشر اروپایی را اعمال کنند زمانی که در خصوص حقوق مالکیت معنوی تصمیم‌گیری می‌نمایند.

۲-۴. قیاس به‌عنوان ابزاری برای رفع خلأ حقوقی و منبع انطباق با تصمیمات سابق؛ قضیه شرکت ای‌اس و

4-

AES Corporation v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/17, Decision on Jurisdiction of 26 April 2005; Methanex Corp. v. United States (UNCITRAL-NAFTA Ch. 11), Decision on Amici Curiae, 2001; Corn Products Int'l, Inc. v. Mexico (ICSID-NAFTA Ch. 11), Case No. ARB(AF)/04/01, Decision on Responsibility, 2008.

۵- رویکرد مشابهی در قضیه گاز طبیعی علیه آرژانتین در محکمه داوری ایکسید می‌توان یافت (Gas Natural, 2005: para.36).

6- Amici Curiae

1- NAFTA

2- in like circumstances

3- like products

(Fauchald, 2008: 326).

داوری معاهدات سرمایه‌گذاری یک شکل ترکیبی - پیوندی جدید از اشکال حل و فصل اختلافات است که در دوران طفولیت به دیگر منابع خارجی حقوق به کرات متوسل شده است. استدلال قیاسی، به دلیل اینکه سیستم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری نو و مختلط است به‌وفور (هرچند به‌طور ضمنی و غیرمستقیم) یافت می‌شود. زمانی که یک رشته جوان است، بسیاری از مسائل هنوز حل نشده باقیمانده است، که این امر باعث می‌شود که مشارکت‌کنندگان در این حوزه با رشته‌ها و حوزه‌های حقوقی تثبیت شده برای ارائه محتوا و اشکال حوزه جدید به قیاس متوسل شوند. چنین اقتباسی احتمالاً زمانی که این حوزه (رشته) از یک یا چند رشته حقوقی بالغ‌تر تشکیل شده باشد، بسیار مشهود است. معاهدات سرمایه‌گذاری همچنین در حد مرز بسیاری از دوگانگی‌های پر مسئله از جمله حقوق عمومی و حقوق خصوصی، حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل قرار گرفته است، به همین دلیل دامنه قابل توجهی برای ترسیم قیاس‌های متفاوتی فراهم است. با تصدیق و اذعان به عدم تکامل حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، استفاده از استدلال قیاسی می‌تواند برای توسعه حقوق سرمایه‌گذاری و داوری آن مفید باشد و با توجه به انسجام سیستم حل و فصل اختلافات و قابلیت پیش‌بینی آن، مشروعیت آن را تقویت نماید.

بدیهی است که مهاجرت ایده‌های نظام‌های مختلف حقوقی به حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، و مسلماً از یک حوزه حقوق بین‌الملل به حوزه دیگر، علاوه بر روشن‌نمودن تفسیر مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری و تضمین ثبات و سازگاری داوری معاهدات سرمایه‌گذاری (Schill, 2010: 25-27)، موجب ایجاد هویت مجزای محاکم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری به‌عنوان مکانیسم‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی می‌شود مشابه سایر دادگاه‌های بین‌المللی. با مشارکت در اقتباس قضایی، محاکم داوری خودشان را در داخل شبکه جهان‌وطنی محاکم و دادگاه‌های بین‌المللی قرار می‌دهند.

معاهدات سرمایه‌گذاری به‌طور سنتی، در قالب کلمات موجز (مختصر) و به‌اجمال بیان شده است که این امر باعث ایجاد ابهامات و شکاف‌های زیادی در آن شده است که این مسائل با توسل به قیاس ممکن است رفع شود. اساساً، معاهدات سرمایه‌گذاری مخلوق حقوق بین‌الملل عمومی هستند زیرا آن‌ها موافقت‌نامه‌های بین دولتی به شمار می‌روند که بایستی مطابق کنوانسیون حقوق معاهدات وین تفسیر شوند. به لحاظ رویه، بیشتر معاهدات سرمایه‌گذاری به سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهد تا اختلافات داوری را به‌طور مستقیم علیه دولت بر مبنای قواعد توسعه‌یافته عمدتاً در زمینه داوری تجاری بین‌المللی و قراردادهای دولت و سرمایه‌گذار مطرح کنند. بر این اساس، بسیاری از قواعد ماهوی توسعه‌یافته در حقوق بین‌الملل عمومی و بسیاری از قواعد شکلی توسعه یافته در حقوق بین‌الملل خصوصی به شکل قیاسی بر آن حاکم خواهد بود. به‌عنوان مثال، معاهدات بین‌المللی

روابط بین طرفین نیستند، حتی زمانی که آن‌ها در حقوق بین‌الملل عام ریشه داشته باشند. زمانی که به چنین قیاس‌هایی استناد می‌شود، مشارکت‌کنندگان ادعا نمی‌کنند که این اصول و قضایا به‌عنوان یک قانون بر نظام معاهده‌ای سرمایه‌گذاری اعمال شود.

تمرکززدایی این حوزه از حقوق، سیستم را برای توسل به قیاس‌های متنوع و رقابتی باز می‌نماید و روند همگرایی مجموعه واحد از قیاس‌های پذیرفته شده را کاهش می‌دهد. سیستم بر پایه هزاران معاهده (اغلب دوجانبه) استوار است تا یک یا چند معاهده چندجانبه گسترده. این معاهدات توسط صدها دادگاه اختصاصی (و نه یک دادگاه دائمی مستقر) که توسط طرف‌های اختلاف تشکیل می‌شوند تفسیر و اعمال می‌شوند. سیستم معاهده‌ای سرمایه‌گذاری در حدفاصل بین یک‌جانبه‌گرایی و چندجانبه‌گرایی و بین روش‌های سیستمیک و اختصاصی حل و فصل اختلافات قرار گرفته است. با این حال، استفاده از قیاس در قضایای ابتدایی این حوزه از حقوق، همچنین در قضایای معاصر که به موضوعات جدید می‌پردازد، نقش مهمی در قوام گرفتن ماهیت رشته و رویه قضایی در حال ظهور آن بازی می‌کند.

۳. قیاس وسیله پویایی و توسعه تدریجی حقوق معاهدات

در حوزه سرمایه‌گذاری

با وجود اینکه محاکم ایکسید به‌عنوان محاکم اختصاصی شناخته می‌شوند که اختلافات حقوقی را بر مبنای منابع حقوقی ناهمگن حل و فصل می‌کنند، اما در این محاکم این گرایش وجود دارد که آن‌ها در توسعه همگن متدولوژی حقوق بین‌الملل نقش دارند. البته ارجاع مستقیم به قیاس در میان محاکم ایکسید بسیار رایج و معمول نیست.^۱ به نظر می‌رسد دلیل اصلی این باشد که استدلال‌هایی که می‌تواند به‌عنوان قیاس در حقوق داخلی قلمداد شود، در اغلب موارد در حقوق بین‌الملل به‌گونه‌ای متفاوت طبقه‌بندی می‌شوند به‌ویژه به‌عنوان استدلال‌هایی بر مبنای رویه دولت‌ها یا سوابق قضایی از دیگر حوزه‌ها

۱- از مهمترین آرای که به طور صریح به قیاس استناد می‌نماید می‌توان به قضایای زیر اشاره نمود:

ADF v. US (ADF Group Inc. v. United States of America), ICSID Case ARB(AF)/00/1. NAFTA Award 2003, 18 ICSID Rev – FILJ (2003) N.95; SGS v. Philippines (SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines), ICSID Case ARB/02/6. BIT Philippines – Switzerland Decision on jurisdiction 2004, 8 ICSID Rep (2005), paras.135,144; Mondev v. US (Mondev International Ltd v. United States of America), ICSID Case ARB(AF)/99/2. NAFTA Award 2002, 42 ILM (2003), paras.142-143; Maffezini v. Spain (Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain), ICSID Case ARB/97/7, Decision on jurisdiction 2000, para.79.

رفتار مشابه با وضعیت‌های مشابه را افزایش می‌دهد، چراکه انتقال ایده‌های اساسی حوزه‌های مختلف به محاکم داوری سرمایه‌گذاری نه تنها اجازه می‌دهد تا با برخورد با مسائل حقوقی مشابه از چندپاره شدن این بخش از حقوق بین‌الملل جلوگیری شود بلکه همچنین می‌تواند مشروعیت درک شده داوری سرمایه‌گذاری را افزایش و ابزار مفیدی برای انسانی نمودن این حوزه سازگار با حقوق بین‌الملل فراهم نماید. به عنوان مثال، ماده ۳۱(۳)(ج) کنوانسیون حقوق معاهدات، محاکم فوق را قادر می‌سازد نه تنها تعهدات معاهده‌ای حقوق بشری که دولت میزبان عضو آن می‌باشد را اعمال نماید، بلکه قواعد حقوق بشری که به طور کلی در میان دولت‌ها قابل اعمال است نیز بکاربرد. علاوه بر این، با تفاسیر محاکم داوری سرمایه‌گذاری در شفاف‌سازی و احراز قواعد موجود، گرداندن چرخ‌های حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در مسیر توسعه میسر می‌گردد. از این رو، اعمال استدلال قیاسی علاوه بر رفع خلأها و روشن نمودن دامنه و محتوای قواعد، سبب توسعه حقوق بین‌الملل در این بخش شده و نهایتاً بر رابطه میان شاخه‌های جدید با سایر حوزه‌های نوشته و نانوشته حقوق بین‌الملل، تأثیر مثبت خواهد گذاشت. باین حال، علیرغم حمایت فزاینده در رویه و دکتترین، توسل به قیاس در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری اخیراً هم به لحاظ روش‌شناسی و هم بر مبنای عملی مورد انتقاد قرار گرفته است.^۳ از این نظر، کل کار معیارهای تبیین و تفسیر و اشکال استدلال حقوقی باید در چارچوب ارزش‌های بنیادی باشد که ما به نظام حقوقی نسبت می‌دهیم. این وظیفه هم ضروری است و هم غیرقابل اجتناب.

سرمایه‌گذاری اخیر، مقررات مربوط به استثنائات کلی برای حفاظت از اموال و دارایی‌های عمومی از جمله بهداشت عمومی، محیط‌زیست و میراث فرهنگی را از حقوق تجارت بین‌المللی به‌ویژه ماده ۲۰ موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت^۱ و ماده ۱۴ موافقت‌نامه عمومی راجع به تجارت خدمات وام گرفته‌اند.^۲

فرجام سخن

از آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نه تنها متکامل و محصور در نظم بسته نیست بلکه پویایی بسیار دارد. حتی نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته داخلی که در استانداردهای عمومی و انتزاعی توانگر است، نیازمند تفاسیر و تعبیر قضایی‌اند؛ بنابراین، تا حدی، هر نظام حقوقی با خلأ مواجه است. معاهدات سرمایه‌گذاری نیز به دلیل عدم حصول توافق و عدم پیش‌بینی برخی موضوعات از سوی تنظیم‌کنندگان آن‌ها و وضع قواعد نوعی و برخورد از وصف کلیت، سرشار از ابهام، اجمال، سکوت و خلأ است. بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون ایکس‌د ضمن اذعان به این امر، صراحتاً دیوان داوری را از اعلام اینکه به علت اجمال یا سکوت یا ابهام قانون نتوانسته است حکم مسئله را پیدا کند، و در نتیجه امتناع از رأی، ممنوع می‌نماید. از این رو، محاکم ایکس‌د و مراجع حل اختلاف معاهدات سرمایه‌گذاری در مقام اجرای وظیفه قضایی خود ملزم به رفع ابهام و اجمال موجود در مقررات، ارائه تفاسیر روشن و منسجم و در نهایت حل و فصل اختلافات است. در این راستا محاکم ایکس‌د با استناد به اصول کلی حقوقی و در رأس آن به قیاس به عنوان راه‌حلی برای رفع خلأها، ابهام و اجمال در قواعد و تفسیر معاهدات و مقررات گوناگون متوسل می‌شوند.

تجزیه و تحلیل رویه محاکم ایکس‌د و مراجع معاهده‌ای سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که به نحو گسترده‌ای از قیاس و رویکردهای مشابه استدلال‌های تفسیری دیگر محاکم بین‌المللی استفاده نموده‌اند. توجه محاکم فوق به قیاس به عنوان روش استدلال اجتناب‌ناپذیر در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری علاوه بر اینکه اقتدار و اختیارات محاکم فوق در تصمیم‌گیری‌ها را افزون ساخته و بر پویایی و قانونمندی تصمیمات محاکم می‌افزاید؛ انسجام و یکپارچگی مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری با سایر مقررات بین‌المللی را از طریق اصل

۳- برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک:

J. E. Alvarez, "Beware: Boundary Crossings"—A Critical Appraisal of Public Law Approaches to International Investment Law, The Journal of World Investment & Trade, 2016, Vol.17 (2), pp.171-228.

1- General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994), 15 April 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 33 ILM 1153 (1994).

2- General Agreement on Trade in Services (GATS), 15 April 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B to the WTO Agreement, 33 ILM 1167 (1994).

References

- [1] *AES Corporation v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/17, Decision on Jurisdiction of 26 April 2005.
- [2] *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on Jurisdiction of 8 December 2003.
- [3] *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006.
- [4] Becker, L.C., 'Analogy in Legal Reasoning', *Ethics*, Vol.83, 1973.
- [5] Bryan A. Garner. (2009). *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co.
- [6] *Casado v. Chile* (Victor Pey Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile), ICSID Case ARB/98/2. *BIT Chile –Spain Provisional Measures 2001*, 16 ICSID Rev– FILJ (2001).
- [7] *Corn Products Int'l, Inc. v. Mexico* (ICSID-NAFTA Ch. 11), Case No. ARB(AF)/04/01, Decision on Responsibility, 2008.
- [8] *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL, Partial Award of 19 August 2005.
- [9] Falsafi, Hedayatollah. (2015). *Permanent Peace and Rule of Law; Dialectics of sameness and difference*, Tehran, Farhang Nashr No Publication (In Persian).
- [10] Fauchald, Ole Kristian. (2008). *The Legal Reasoning of ICSID Tribunals: An Empirical Analysis*, EJIL, Vol.19, No.2.
- [11] *Gas Natural v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision on Jurisdiction of 17 July 2005.
- [12] *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT 1994), 15 April 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 33 ILM1153(1994).
- [13] *General Agreement on Trade in Services (GATS)*, 15 April 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B to the WTO Agreement, 33 ILM 1167 (1994).
- [14] Ghari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad; Piri, Heidar; Mahmoody, Seyed Hadi (2019), *Discovery of Legal Rule through Analogy by the International Court of Justice*, *Public Law Studies Quarterly*, Vol.49, No.4, pp.1149-1169 [In Persian].
- [15] Hosseini Zubeidi, Mohammad Morteza. (1993). *Taj al-Arus Man Javaher al-Qamoos*, Vol.8, Beirut, Dar al-Fakr [In Arabic].
- [16] Ibn Faris bin Zakaria, Abul Hossein Ahmad. (1983). *Ma'jam Maqays Al-Lagheh*, Vol.11, Qom, Islamic Propaganda Office Publisher. [In Arabic]
- [17] ICJ Reports, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, 27 June 2001.
- [18] ICSID, *CMS Gas Transmission Company v The Argentine Republic - Award*, 12 May 2005, ICSID Case No. ARB/01/8.
- [19] ICSID, *Mondev International Ltd v United States of America- Award*, 11 October 2002, ICSID Case No.ARB(AF)/99/2.
- [20] ICSID, *Total SA v Argentine Republic – Decision on Liability*, 27 December 2010, ICSID Case No. ARB/04/1.
- [21] Juthe, Andre, (2005). "Argument by Analogy", *Argumentation*, Vol.19, Issue.1.
- [22] Lamond, Grant, 2008, *Precedent and Analogy in Legal Reasoning*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
- [23] *Methanex Corp. v. United States* (UNCITRAL-NAFTA Ch. 11), Decision on Amici Curiae, 2001.
- [24] *Mondev Int'l Ltd. v. United States* (ICSID-NAFTA Ch. 11), Case No. ARB(AF)/99/2, Award, para. 144 (Oct. 11, 2002).
- [25] *NAFTA (UNCITRAL), SD Myers Inc v Canada*, Partial Award, 13 November 2000.
- [26] *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104, 124 (1978).
- [27] Piri, Heidar; Ghari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad; Mahmoody, Seyed Hadi (2021), *The Application of Analogical Reasoning in International Criminal Law System; Perhaps, Dos and Don'ts*, *Criminal law Research*, Vol.9 (35), pp.139-169 [In Persian].
- [28] Roberts, A (2013), *Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment System*, *American Journal of International Law*, Vol.107, Issue.1.
- [29] *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, Vol. 2187, No. 38544.
- [30] Rosenne, Shabtai, 2006, *The Law and Practice of the International Court, 1920– 2005*, Vol.III: Procedure, Martinus Nijhoff.
- [31] Schill, Stephan, 2010, "International Investment Law and Comparative Public Law: An Introduction", In S. Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press.
- [32] Schill, Stephan, 2011, "System-Building in Investment Treaty Arbitration and Law-making", *GLJ*, Vol.12, No.5.
- [33] *Telenor v. Hungary* (*Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary*), ICSID Case ARB/04/15. *BIT Hungary – Norway Decision on jurisdiction 2006*.
- [34] *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, Annex 2 of the WTO Agreement.
- [35] *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 25 September 2001.
- [36] *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (NAFTA), Award of 30 A

pril 2004.

- [37] Z. Elkins et al., 'Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960–2000', 2006, International Organization, Vol.60.